A

Farid Kamil bin Zahari lwn Pendakwa Raya

B

MAHKAMAH TINGGI (SHAH ALAM) — RAYUAN JENAYAH NO BA-41S-43–06 TAHUN 2019
AB KARIM H
10 OGOS 2020

C

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu disabitkan bersalah atas pertuduhan di bawah s 15(1)(a) dibaca bersama s 38B Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') — Perayu dihukum sembilan bulan penjara dan dua tahun pengawasan Agensi Anti-Dadah Kebangsaan selepas tamat hukuman — Sama ada pengambilan sampel air kencing oleh pegawai polis berpangkat tidak rendah daripada sarjan di bawah sub-s 31A(1A) ADB perlu dirujuk terlebih dahulu kepada pegawai perubatan — Sama ada majistret terkhilaf apabila menerima pilihan pembelaan perayu untuk berdiam diri tanpa menerangkan akibat dan kesan daripada pilihan tersebut — Sama ada majistret terkhilaf apabila memutuskan kes ke atas perayu telah dibuktikan sedangkan tiada keterangan langsung — Sama ada satu botol specimen air kencing memadai — Sama ada hukuman yang dijatuhkan adalah melampau — Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 15(1)(a), 31A, 37(k) & 38B

D

E

Perayu telah dituduh di bawah s 15(1)(a) dibaca bersama dengan s 38B Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Perayu telah disabitkan dengan pertuduhan tersebut dan dijatuhkan hukuman sembilan bulan penjara dari tarikh sabitan dan dua tahun pengawasan Agensi Anti-Dadah Kebangsaan ('AADK') selepas tamat hukuman. Tidak berpuas hati dengan sabitan dan hukuman tersebut, perayu memfailkan rayuan ini. Isu-isu utama yang dibangkitkan adalah: (a) sama ada pengambilan sampel air kencing orang yang ditahan oleh seorang pegawai polis berpangkat tidak rendah daripada sarjan (dalam kes ini merujuk kepada 'SP11') di bawah sub-s 31A(1A) ADB untuk tujuan ujian di bawah s 31A(1) perlu dirujuk terlebih dahulu kepada seorang pegawai perubatan (dalam kes ini merujuk kepada 'SP3') ('isu pertama'); (b) majistret terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila menerima pilihan pembelaan perayu untuk berdiam diri tanpa menerangkan akibat dan kesan daripada pilihan tersebut ('isu kedua'); dan (c) majistret telah terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan elemen kesnya di bawah s 15(1)(a) ADB sedangkan tidak ada keterangan yang dikemukakan menunjukkan perayu telah memberikan pada dirinya sendiri dadah berbahaya ('isu ketiga'). Perayu juga mempersoalkan tindakan pihak polis yang hanya mengambil satu botol specimen air kencing perayu untuk tujuan pemeriksaan dan berhujah bahawa tindakan tersebut bertentangan dengan kehendak dan keputusan dalam kes Mahkamah Rayuan

F

G

H

I

A *Noor Shariful Rizal bin Noor Zawawi v Public Prosecutor* [2017] 3 MLJ 460 ('Noor Shariful') ('isu air kencing').

Diputuskan, menolak rayuan dan mengekalkan keputusan majistret:

B (1) Subseksyen 31A(1A) ADB menumpukan kepada pemeliharaan bahan bukti. Pemeliharaan bahan bukti ini adalah berkaitan dengan specimen air kencing orang yang ditangkap yang perlu diuji kandungannya dalam tempoh masa yang munasabah bagi membuktikan samada ia mengandungi apa-apa dadah berbahaya atau tidak. Dalam ketiadaan C seorang pegawai perubatan, bagi tujuan mengekalkan bukti yang tentunya SP11 tidak mengetahui sejak bila perayu telah memasukkan dadah dalam dirinya dengan sewajarnya bertindak sesegera yang mungkin untuk meminta perayu memberi specimen air kencing. Apa yang dilakukan oleh SP11 adalah selaras dengan kehendak dan tujuan D sub-s 31A(1A) ADB. Oleh itu, isu pertama adalah tidak berasas dan ditolak (lihat perenggan 20, 22 & 25).

(2) Majistret telah menerangkan kepada perayu tiga pilihan cara untuk memberi keterangan iaitu memberi keterangan secara bersumpah yang tertakluk kepada pemeriksaan balas oleh pihak pendakwaan, keterangan E tanpa sumpah di kandang orang salah yang tidak tertakluk kepada pemeriksaan balas, dan berdiam diri yang memberi mahkamah untuk menimbangkan keterangan yang ada di hadapannya tanpa keterangan daripada tertuduh. Oleh itu, isu yang ditimbulkan oleh peguambela adalah tidak berasas. Perayu sedia memahami pilihan-pilihan membela F diri tersebut. Malah perayu telah membuat pilihan berdiam diri dengan kehadiran dan kesedaran peguambela perayu sendiri. Oleh itu isu kedua juga tidak berasas (lihat perenggan 28).

(3) Isu ketiga yang dibangkitkan juga tidak berasas. Jika tiada keterangan langsung dikemukakan, kesalahan perayu boleh dibuktikan dengan G mengguna pakai anggapan di bawah s 37(K) ADB dengan syarat pihak pendakwaan telah membuktikan dadah yang diberi adalah dadah sepertimana yang dinyatakan di bawah Bahagian III atau IV Jadual Pertama ADB. Syarat ini telah dibuktikan dalam kes ini. Oleh itu, di H bawah perenggan 37(K) perayu dianggap 'to have consumed the drug or to have administered the drug to himself'. Tuan majistret dengan betul apabila mengguna pakai anggapan tersebut setelah mendapati ujian specimen air kencing perayu di bawah s 31A ADB adalah positif dadah berbahaya di bawah ADB. Perayu telah gagal atas imbangan I kebarangkalian mematah anggapan tersebut apabila perayu berdiam diri setelah dipanggil membela diri (lihat perenggan 30–32).

(4) Berkaitan dengan isu air kencing, majistret mengguna pakai keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan* [2018] 4 MLJ 139 ('Rosman bin Saprey') yang

memutuskan bahawa IGSO yang menetapkan harus diambil dua botol specimen air kencing adalah tidak mempunyai kuatkuasa undang-undang yang berbeza dengan keputusan kes *Noor Shariful*. Dalam mengguna pakai kes *Rosman bin Saprey*, majistret menerima pakai prinsip dalam kes *Dalip Bhagwan Singh v Public Prosecutor* [1998] 1 MLJ 1 yang menyatakan: 'If the House of Lords, and by anology, Federal Court, departs from its previous decision when it is right to do so in the circumstances set out above, then also by necessary implication, its decision represents the present state of the law. When two decisions of the Federal Court conflict on a point of law, the later decision therefore, for the same reasons, prevails over the earlier decision'. Mahkamah mendapati majistret tidak melakukan apa-apa kekhilafan dalam mengambil pendekatan sedemikian (lihat perenggan 34–36).

(5) Perayu merupakan seorang artis dan pelakon yang berpengaruh dalam masyarakat. Segala tindak tanduk perayu menjadi ikutan masyarakat terutamanya golongan muda dan remaja. Perayu seharusnya lebih bertanggungjawab dan mempunyai disiplin diri yang lebih tinggi berbanding dengan golongan-golongan muda yang lain. Tuan majistret telah mempertimbangkan perkara yang sama dalam mengenakan hukuman sebagai pengajaran kepada perayu dan golongan muda yang lain. Mahkamah mendapati majistret telah mempertimbangkan prinsip penghukuman yang betul dalam mengenakan hukuman ke atas perayu. Oleh itu, hukuman yang dijatuhkan bukanlah satu hukuman yang melampau beratnya, dalam hal keadaan kes ini (lihat perenggan 37–38).

[English summary

The appellant was charged under s 15(1)(a) read together with s 38B of the Dangerous Drugs Act 1952 ('the DDA'). The appellant was convicted of the charge and sentenced to nine months imprisonment from the date of conviction and two years of supervision by the National Anti-Drug Agency ('NADA') after the sentence ended. Dissatisfied with the conviction and sentence, the appellant filed this appeal. The main issues raised were: (a) whether the urine sample of a person detained by a police officer who was not lower in rank than the sergeant (in this case referring to 'SP11') under sub-s 31A(1A) of the DDA for the purpose of tests under s 31A(1) should first be referred to a medical officer (in this case referring to 'SP3') ('the first issue'); (b) the magistrate erred in law and fact when accepting the appellant's defense option to remain silent without explaining the nature and consequences of that choice ('the second issue'); and (c) the magistrate had erred in fact and law when deciding the prosecution had succeeded in proving the element of its case under s 15(1)(a) of the DDA when no evidence submitted showed that the appellant had self-administered the dangerous drugs ('the third issue'). The appellant also questioned the action of the police who only took one bottle of the appellant's urine specimen for the purpose of examination and argued that

the action was contrary to the will and decision of the Court of Appeal in the case of *Noor Shariful Rizal bin Noor Zawawi v Public Prosecutor* [2017] 3 MLJ 460 ('Noor Shariful') ('the issue of urine').

Held, dismissing the appeal, and maintaining the decision of the magistrate:

(1) Subsection 31A(1A) of the DDA focused on the preservation of evidence. Preservation of this evidence was related to the urine specimen of the arrested person which ought to be tested within a reasonable period of time to prove whether it contained any dangerous drug or not. In the absence of a medical officer, for the purpose of maintaining evidence that of course SP11 did not know since when the appellant had self-administered the drug, SP11 had appropriately acted as soon as possible to ask the appellant to give a urine specimen. What SP11 did was in accordance with the requirements and purposes of sub-s 31A(1A) of the DDA. Therefore, the first issue was unfounded and rejected (see paras 20, 22 & 25).

(2) The magistrate had explained to the appellant three options in giving evidence, namely to testify under oath subject to cross-examination by the prosecution, evidence without oath in the accused box which was not subject to cross-examination, and to remain silent which would give the court the right to consider evidence before him without evidence from the accused. Therefore, the issues raised by counsel were unfounded. The appellant was ready to understand the defense options. Moreover, the appellant had made the choice to remain silent with the presence and awareness of the appellant's own counsel. Therefore, the second issue was also unfounded (see para 28).

(3) The third issue raised was also unfounded. If no direct evidence was submitted, the offence could be proved by applying the presumption under s 37(K) of the DDA provided that the prosecution had proved the drug given was a drug as stated under Part III or IV of the First Schedule of ADB. This condition was proven in the present case. Therefore, under para 37(K) the appellant was considered 'to have consumed the drug or to have administered the drug to himself'. The magistrate was correct when applying the presumption after finding that the appellant's urine specimen test under s 31A of the DDA was positive for dangerous drugs under the DDA. The appellant had failed on the balance of probabilities to rebut the presumption when the appellant remained silent after being called upon to defend himself (see paras 30–32).

(4) In relation to the issue of urine, the magistrate applied the decision of the Court of Appeal in the case of *Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan* [2018] 4 MLJ 139 ('Rosman bin Saprey') which held that the IGSO which stipulated that two bottles of urine should be taken had no force of law contrary to the decision of *Noor Shariful*'s case. In

applying the case of *Rosman bin Saprey*, the magistrate adopted the principle in the case of *Dalip Bhagwan Singh v Public Prosecutor* [1998] 1 MLJ 1 which held that: 'If the House of Lords, and by anology, Federal Court, departs from its previous decision when it is right to do so in the circumstances set out above, then also by necessary implication, its decision represents the present state of the law. When two decisions of the Federal Court conflict on a point of law, the later decision therefore, for the same reasons, prevails over the earlier decision'. The court found that the magistrate had not made any mistake in taking such an approach (see paras 34–36).

(5) The appellant was an influential artist and actor in society. All the appellant's actions were followed by the community, especially the young and teenagers. The appellant should be more responsible and have higher self-discipline compared to other young people. The magistrate had considered the same in imposing the punishment as a lesson to the appellant and other young people. The court found that the magistrate had considered the correct sentencing principle in imposing the sentence on the appellant. Therefore, the sentence passed was not manifestly excessive, in the circumstances of this case (see paras 37–38).]

Kes-kes yang dirujuk

Choo Kah Chong v PP [2019] 1 LNS 13, MT (dirujuk)
Dalip Bhagwan Singh v PP [1998] 1 MLJ 1; [1997] 4 CLJ 645, MP (dirujuk)
Noor Shariful Rizal bin Noor Zawawi v PP [2017] 3 MLJ 460; [2017] 4 CLJ 434, MR (dirujuk)
Pendakwa Raya lwn Mohd Safwan bin Husain [2017] 5 MLJ 255, MR (diikut)
Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan [2018] 4 MLJ 139; [2018] MYCA 131, MR (dirujuk)
PP v Mohamad Rasid bin Jusoh [2009] MLJU 178; [2009] 9 CLJ 557, MT (diikut)
PP v Mohd Radzi bin Abu Bakar [2005] 6 MLJ 393; [2006] 1 CLJ 457, MP (dirujuk)
PP v Samsul Arifin bin Bakar [2019] 12 MLJ 581; [2019] 2 CLJ 692, MT (dirujuk)
PP v Samsul Arifin bin Bakar [2019] MLJU 1953, MR (diikut)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 15(1), 15(1)(a), s 31A, 31A(1), (1A), 37(k), 38B, Jadual Pertama

Amirul Ridzuan Hanif (Hanif & Co) bagi pihak perayu.
Ahmad Nazneen (Timbalan Pendakwa Raya, Pejabat Penasihat Undang-Undang) bagi pihak pendakwaan.

Ab Karim H:

[1] Perayu telah dituduh dibawah s 15(1)(a) dibaca bersama dengan s 38B Akta Dadah Berbahaya 1952. Pertuduhannya seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 11 Januari 2018, jam lebih kurang 4.30 petang di Pejabat Narkotik Petaling Jaya, di dalam daerah Petaling Jaya, di dalam negeri Selangor, telah menggunakan dadah berbahaya iaitu *11-nor-delta-9-tetrahydrocannabinol-9-caebolixic acid* dan dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan di bawah s 15(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 yang boleh dihukum di bawah s 15 Akta yang sama dengan s 38B Akta yang sama.

[2] Perayu telah disabitkan dengan pertuduhan tersebut dan dijatuhkan hukuman sembilan bulan penjara dari tarikh sabitan (15 Mei 2019) dan dua tahun pengawasan AADK selepas tamat hukuman. Terkilan dengan keputusan tersebut perayu merayu ke mahkamah ini.

[3] Mahkamah ini selepas meneliti rekod-rekod rayuan dan hujahan-hujahan kedua-dua peguambela dan pihak pendakwaan telah menolak rayuan atas sabitan dan hukuman tersebut. Sabitan dan hukuman dikekalkan. Sekarang pihak perayu melalui kebenaran merayu, merayu ke Mahkamah Rayuan atas persoalan undang-undang iaitu:

(a) sama ada tuan majistret telah terkhilaf di dalam memutuskan bahawa beliau terikat dengan keputusan Mahkamah Rayuan di di dalam kes *Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan* [2018] 4 MLJ 139; [2018] MYCA 131 yang tidak mengikat keputusan Mahkamah Rayuan di dalam kes *Noor Shariful Rizal bin Noor Zawawi v Public Prosecutor* [2017] 3 MLJ 460; [2017] 4 CLJ 434;

(b) sama ada di dalam keadaan di mana perayu diwakili oleh peguambela, tuan majistret mempunyai tugas di sisi undang-undang untuk memastikan perayu faham kesan dan akibat membuat pilihan berdiam diri tanpa kes pembelaan tanpa memanggil mana-mana saksi lain;

(c) sama ada s 31A(1A) Akta Dadah Berbahaya 1952 membenarkan pegawai polis berpangkat sarjen ke atas mengambil sample urin perayu tanpa terlebih dahulu merujuk pemohon kepada doktor perubatan kerajaan; dan

(d) sama ada kuasa budi bicara mahkamah di dalam menjatuhkan hukuman adalah kuasa budi bicara tanpa batasan (*unfettered discretion*) ataupun kuasa budi bicara yang bertakluk kepada niat parlimen (*limited discretion*) yang telah menyusun hukuman denda mendahului hukuman penjara bagi suatu kesalahan di bawah s 15(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952.

VERSI KES PIHAK PENDAKWAAN

[4] Fakta kes pihak pendakwaan telah dihuraikan secara terperinci oleh tuan majistret dalam penghakimannya di ms 14–18 Jld 1 rekod rayuan.

[5] Secara ringkasnya, pada 11 Januari 2018 jam lebih kurang 3.45 petang Inspektor Mohd Faizal bin Abdullah ('SP1') telah menerima perayu yang ditangkap kerana membuat kekecohan di dalam Balai Polis Traffik Kota Damansara Selangor. SP1 telah memaklumkan tangkapan kepada ASP Mohd Nizam bin Daud. ASP Mohd Nizam telah mengarahkan supaya perayu di bawa ke Pejabat Narkotik IPD Petaling Jaya untuk menjalani proses ujian saringan awal air kencing.

[6] SP1 kemudian membawa perayu ke Pejabat Narkotik IPD Petaling Jaya dan meminta Sarjan Farid ('SP2') membantu SP1 menjalankan ujian saringan air kencing ke atas perayu.

[7] Dalam saringan itu, perayu telah memilih sendiri satu peket plastik yang mengandungi satu botol kosong dengan No Siri 1186302 dari sepuluh peket plastik yang diberi kepada perayu. Perayu telah memberi air kencingnya yang diambil sendiri yang dimasukkan dalam botol tersebut semasa di bilik tandas dengan disaksikan oleh SP2 dan beberapa anggota lain. Apabila saringan air kencing dibuat dihadapan perayu dengan menggunakan *strip test* didapati air kencing terdapat satu *line* merah pada penghujung *strip test* THC atau tetrahydrocannabynol yang merujuk kandungan positif ganja. Botol yang mengandungi air kencing tersebut itu kemudian telah dilekatkan dengan sticker dengan no siri yang sama dan nama serta nombor kad pengenalan perayu ('P3A') dan diserahkan kepada pegawai penyiasat Inspektor Asrul Izwa bin Mahiza ('SP5') bersama borang akuan pemberian specimen air kencing (P3).

[8] SP5 telah menyerahkan botol yang mengandungi air kencing perayu ('P3A'), borang permintaan ujian pengesahan dadah dan air kencing ('P7') kepada pegawai sains Siti Fatima bt Ngadi ('SP3') untuk dianalisa.

[9] Hasil ujian saringan yang dijalankan oleh SP3 dengan menggunakan kaedah immunoaassay dengan peralatan *chemistry* COBAS 6000 ke atas sample air kencing tersebut adalah positif bagi dadah kumpulan *cannabis*. Seterusnya SP3 telah menjalankan ujian pengesanan dengan menggunakan kaedah *thin layer chromatography* ke atas air kencing tersebut dan mendapati ia mengandungi *11-nor-delta-9-tetrahydrocannabinol-9-carboxylic acid* yang merupakan dadah tersenarai di Jadual Pertama Bilangan 3 Akta Dadah Berbahaya 1952.

VERSI PIHAK PEMBELAAN

[10] Perayu pada mulanya memilih untuk memberi keterangan secara bersumpah. Walau bagaimanapun pada tarikh perbicaraan pembelaan bermula, peguambela memaklumkan perayu ingin menukar pilihannya dengan memilih membela diri dengan berdiam diri dan tidak memanggil mana-mana saksi.

DAPATAN TUAN MAJISTRET

[11] Tuan majistret telah menerima keterangan berhubung analisis air kencing yang dijalankan dan berpuas hati dengan dapatan SP3 bahawa air kencing perayu mengandungi dadah *11-nor-delta-9-tetrahydrocannabinol-9-carboxylic acid* yang merupakan dadah yang tersenarai di Jadual Pertama Bilangan 3 Akta Dadah Berbahaya 1952.

[12] Tuan majistret yang telah memutuskan bahawa prosedur SP1 mengambil satu botol air kencing perayu dan diserahkan pada SP3 untuk analisa adalah memenuhi kehendak undang-undang dengan merujuk kepada kes Mahkamah Rayuan dalam kes *Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan* [2018] 4 MLJ 139; [2018] MYCA 131.

[13] Mengenai ujian yang dijalankan oleh pegawai perubatan ('SP3') ujian saringan air kencing yang dijalankan oleh SP1, tuan majistret telah memutuskan bahawa tidak menjadi kesalahan pihak polis mengambil air kencing perayu tanpa terlebih dahulu merujuk kepada pegawai perubatan dan telah mematuhi kehendak s 31A(1A) Akta Dadah Berbahaya 1952.

[14] Berdasarkan dua nas *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] 6 MLJ 393; [2006] 1 CLJ 457, atas pilihan perayu berdiam diri, tuan majistret telah mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui keraguan munasabah dan perayu disabitkan dengan pertuduhan.

RAYUAN

[15] Beberapa alasan rayuan dinyatakan dalam petition rayuan perayu. Namun peguambela perayu hanya menumpukan alasan berkisar kepada tiga isu-isu iaitu:

(a) sama ada pengambilan sample air kencing orang yang ditahan secara praktikal atau tidak yang diambil oleh seorang pegawai polis berpangkat tidak rendah daripada sarjan di bawah sub-s 31A(1A) Akta Dadah Berbahaya 1952 untuk tujuan ujian dibawah s 31A(1) perlu dirujuk terlebih dahulu kepada seorang pegawai perubatan;

(b) tuan majistret terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila menerima pilihan pembelaan perayu untuk berdiam diri tanpa menerangkan akibat dan kesan daripada pilihan tersebut; dan

(c) tuan majistret telah terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan elemen kesnya dibawah s 15(1) Akta Dadah Berbahaya 1952 sedangkan tidak ada keterangan yang dikemukakan menunjukkan perayu telah memberikan pada dirinya sendiri dadah berbahaya.

[16] Bagi isu pertama peguambela perayu menghujahkan bahawa prosedur yang diperuntukkan di bawah s 31A(1A) Akta Dadah Berbahaya 1952 hanya membenarkan seseorang pegawai polis yang tidak rendah pangkatnya daripada sarjan atau mana-mana pegawai kastam untuk mengambil sample air kencing orang yang ditahan bagi tujuan pemeriksaan di bawah s 31A(1) Akta sekiranya pengambilan specimen itu tidak praktikal dibuat oleh seseorang pegawai perubatan. Dihujahkan bahawa hanya pegawai perubatan yang dibenarkan dibawah sub-s 31A(1A) untuk menentukan sama ada praktikal atau tidak praktikalnya bagi seorang pegawai perubatan itu untuk mengambil specimen air kencing tersebut. Tidak ada keterangan dalam kes perayu ini yang menunjukkan pihak polis telah melakukan langkah-langkah untuk mendapatkan kepastian dari pegawai perubatan samada pegawai perubatan tidak dapat secara praktikalnya mengambil specimen air kencing perayu ketika itu. Peguambela merujuk kepada nas kes Mahkamah Tinggi dalam *Public Prosecutor v Samsul Arifin bin Bakar* [2019] 12 MLJ 581; [2019] 2 CLJ 692.

[17] Pihak pendakwaan menghujahkan baahwa peruntukan sub-s 31A(1) Akta membenarkan seorang pegawai polis yang berpangkat tidak rendah daripada sarjan atau mana-mana pegawai kastam mengambil specimen air kencing bagi maksud memudahkan keterangan (*preservation of evidence*) yang tidak praktikal ketika itu diambil oleh seorang pegawai perubatan. Adalah tidak perlu pegawai polis atau kastam harus merujuk kepada pegawai perubatan terlebih dahulu sama ada pegawai perubatan secara praktikalnya hanya boleh atau tidak mengambil specimen itu, sebelum pegwai polis atau kastam itu mengambil specimen air kencing perayu.

[18] Subseksyen 31A(1A) Akta Dadah Berbahaya 1952 memperuntukkan:

> 31A Examination of arrested person by a medical officer
>
> (1) When any person is arrested on a charge of committing an offence against this Act:
>
> (a) which is of such a nature; or
>
> (b) which is alleged to have been committed under such circumstances, as give reasonable grounds for believing that an examination of his person will afford evidence as to the commission of an offence against this Act, it shall be lawful for

a medical officer acting at the request of any police officer not below the rank of Sergeant, or any other officer in charge of a police station, or any officer of customs, and for any person acting in aid of a medical officer and under his direction, to make such an examination or examinations of the person arrested as may be reasonably necessary in order to ascertain the facts which may afford such evidence, and to use or cause to be used such force as may be reasonably necessary for that purpose.

(1A) For the purpose of preservation of evidence, it shall be lawful for a police officer not below the rank of Sergeant or an officer of customs to require an arrested person to provide a specimen of his urine for the purposes of an examination under subsection (1) if it is not practicable for the medical officer or the person who is acting in aid of or on the direction of a medical officer to obtain the specimen of the urine within a reasonable period.

[19] Subseksyen 31A(1A) ini mengadakan peruntukan yang memberi keabsahan (*validity/lawfulness*) kepada tindakan seseorang pegawai polis yang tidak rendah pangkatnya daripada sarjan atau mana-mana pegawai kastam bagi tujuan pemeliharaan sesuatu bukti (*for the purpose of preservation of evidence*) untuk meminta seseorang yang ditangkap memberi specimen air kencingnya bagi tujuan pemeriksaan di bawah sub-s 31A(1) jika pengambilan specimen tidak boleh secara praktikalnya dilakukan dalam tempoh yang munasabah oleh seseorang pegawai perubatan.

[20] Dari itu adalah jelas sub-s 31A(1A) menumpukan kepada perkara untuk tujuan pemeliharaan bahan bukti. Pemeliharaan bahan bukti ini adalah berkaitan dengan specimen air kencing orang yang ditangkap yang perlu diuji kandungannya dalam tempoh masa yang munasabah bagi membuktikan sama ada ia mengandungi apa-apa dadah berbahaya atau tidak. Bagi tujuan ini ia perlu dilakukan dalam tempoh kesegeraan yang mungkin selepas specimen air kencing itu diambil memandangkan seorang pegawai polis tidak mempunyai apa-apa pengetahuan bila seseorang yang ditangkap jika benar telah memasukkan pada dirinya sendiri apa-apa dadah berbahaya. Oleh kerana bukti bahan adalah yang terkandung di dalam air kencing itu mudah terhapus maka pihak polis dalam hal keadaan kes tersebut harus bertindak sesegera yang mungkin jika secara praktikal pegawai perubatan tidak dapat berbuat demikian. Mahkamah ini bersetuju dan sependapat dengan apa yang dihuraikan oleh Yang Arif Ravinthran Paramagran (beliau ketika itu) dalam kes *Public Prosecutor v Mohamad Rasid bin Jusoh* [2009] MLJU 178; [2009] 9 CLJ 557 yang menyatakan:

> [7] Section 31A was inserted into the Dangerous Drugs Act 1952 in 1983 vide Act A553. Subsection (1) is undoubtedly the core provision of s 31A. It provides for the examination of an arrested person by a medical officer at the request of the police. Nowhere in sub-s (1) is there a reference to an accused person being required to give a urine specimen to a medical officer. Indeed it would be superfluous to make such a provision as it is implicit that in a proper medical examination, the arrested person

would be required to give blood or urine samples. In some cases, where an accused person is suspected of concealing drugs in his stomach, the medical officer may even perform an intrusive examination under this section (see *Ad Apatira v Public Prosecutor and Anor Appeal* [1997] 3 MLJ 644; [1998] 1 CLJ 515). Subsection 1A of s 31A was only added in 2002 vide Act 1167. It does not purport to vest in the police officer the power to conduct a full medical examination on an arrested person. The provision gives a very limited power to the police officer to facilitate a medical examination, ie, to obtain a urine specimen from an arrested person. That power is subject to a condition. The police officer may exercise this power only if it is not practicable for a medical officer or a person acting under his direction to obtain the urine specimen from an arrested person within a reasonable period. Therefore the question that arises is what circumstances are 'not practicable' and what period is 'not reasonable' that would allow the police to invoke this subsection in obtaining the urine specimen themselves. In construing what circumstances are 'not practicable', the distance from a hospital or the availability of a doctor is not the only factor that must be considered. In most cases of this nature where the charge is one of consuming or administering drugs to oneself, the police investigation is only limited to obtaining a urine test result. Given the fact that the police had suspected the arrested person of having already consumed a drug, it is imperative that the urine specimen be obtained immediately before all traces of the drug disappear from the body. Even if a hospital is next door to the police station, there is no reason to assume that the medical officer may be able to attend to the arrested person immediately or give direction to a subordinate to obtain a sample. Any delay may affect the preservation of evidence which sub-s 1A is designed to prevent. In a situation where a medical officer is already performing an examination on an arrested person which need not necessarily be limited to a urine test as explained earlier, there is probably no reason why a police officer must request the arrested person to give a urine sample. However, in all other cases, a medical officer may not be present, for example in a raid on a pub. In the instant case, the police took the sample in a Medical Centre of the army camp but there was no army doctor available that time. Therefore in instances where the arrested person is not already in a hospital but elsewhere when the police require a urine test, it may not be practicable for a medical officer or a person acting under his direction to obtain a urine specimen within a reasonable period of time. It is also a significant point to note that collecting a urine specimen does not require any medical skill at all. What is important is the proper labelling of the bottle containing the sample with the name of the arrested person and the proper testing of the sample by a government chemist. However, insofar as the quality of the evidence is concerned, there should be no distinction between a specimen collected by the police and one collected by a medical officer. In any case, the law allows a police officer to collect a urine specimen from an arrested person albeit subject to the proviso that it was not practicable for a medical officer to do so.

[21] Dalam kes rayuan di hadapan mahkamah ini perayu telah ditahan kerana membuat kecoh dan kekacauan di dalam Balai Polis Traffik Kota Damansara Selangor. Pada 3.45 petang SP11 telah dimaklumkan tentang kejadian tersebut. SP11 telah menangkap perayu ketika di balai tersebut dan

pada 4.06 petang telah meminta perayu memberikan specimen air kencing dan SP11 telah terus menjalankan ujian awal yang mana hasilnya menunjukkan air kencing mengandungi *tetrahydrocannabynol* iaitu positif ganja.

[22] Dalam hal keadaan itu dan dalam ketiadaan seorang pegawai perubatan, bagi tujuan mengekalkan bukti yang tentunya SP11 tidak mengetahui sejak bila perayu telah memasukkan dadah dalam dirinya dengan sewajarnya bertindak segera yang mungkin untuk meminta perayu memberi specimen air kencing. Apa yang dilakukan oleh SP11 dan meminta perayu memberi specimen air kencing itu selaras dengan kehendak dan tujuan sub-s 31A(1A) Akta Dadah Berbahaya 1952.

[23] Bagi tujuan melengkapkan penghakiman ini, dinyatakan bahawa peguambela perayu telah merujuk kes *Public Prosecutor v Samsul Arifin bin Bakar* [2019] 12 MLJ 581; [2019] 2 CLJ 692 yang mana Mahkamah Tinggi telah memutuskan s 31A(1A) adalah *subservient* atau tertakhluk kepada peruntukkan utama sub-s (1A) bahawa seorang pegawai perubatan sendiri menentukan adalah tidak praktikal untuk beliau atau orang yang bertindak bagi membantu atau mengikut arahan beliau untuk mendapatkan specimen air kencing dalam masa yang munasabah.

[24] Walau bagaimanapun, atas rayuan pihak pendakwaan, Mahkamah Rayuan dalam kes *Public Prosecutor v Samsul Arifin bin Bakar* [2019] MLJU 1953 telah membenarkan rayuan pihak pendakwa raya. Mahkamah Rayuan dalam kes ini memutuskan, antaranya, bahawa:

(a) sub-s 31A(1) Akta Dadah Berbahaya 1952 bahawa peraturan utama kepada s 31A dan sub-s 31A(1A) tidak tertakhluk kepada s 31A(1) walaupun kedua-dua subseskyen adalah saling berkaitan;

(b) sub-s 31A(1A) tidak mengenakan pada pihak polis tugas untuk membuktikan bahawa *it was not practical to send the suspect to the hospital for the medical officer to obtain the urine sample*;

(c) *if the police are obligated to wait for the determination of the medical officer, precious time would be wasted and it is possible that the traces of drugs in the body at suspect would have disappeared by the time the urine sample is obtained*;

(d) keputusan ujian specimen air kencing bukan satu yang tidak boleh diterima hanya atas sebab pihak polis tidak dapat membuktikan bahawa adalah tidak praktikal untuk menghantar orang yang ditangkap untuk berjumpa pegawai perubatan untuk mengambil specimen air kencing;

(e) walaupun jika terdapat kegagalan di pihak pendakwaan untuk membuktikan adalah tidak praktikal untuk menghantar orang yang

ditangkap berjumpa pegawai perubatan bagi tujuan mendapatkan specimen air kencing, namun keputusan ujian air kencing itu adalah boleh diterima berdasarkan prinsip yang dihuraikan dalam kes *Pendakwa Raya lwn Mohd Safwan bin Husain* [2017] 5 MLJ 255 yang mana Mahkamah Rayuan menyatakan:

> [12] We find analogical support for this view in the judgment of this court in *Pendakwa Raya v Mohd Safwan bin Husain* [2017] 5 MLJ 255 which was cited by the learned DPP. In that case which also involved the collection of urine sample under s 31A(1A) of the Dangerous Drugs Act 1952, the respondent was acquitted on the ground that prosecution failed to prove that he was an 'arrested person' which appears to be a pre-condition of s 31A(1). The Court of Appeal reversed the decision of the High Court and the magistrates' court and said as follows:
>
> > Harus juga dicatat lanjut bahawa s 31A ADB 1952 tidak menyebut di mana-mana bahawa kegagalan untuk mematuhi kehendak di situ boleh membuatkan apa jua bukti yang diperoleh hasil daripada pemeriksaan yang dilakukan akan menjadi tidak boleh diterima sebagai keterangan (*inadmissible*). Ini berbeza dengan peruntukan s 113 KPJ atau pun s 37A ADB 1952 yang memperuntukkan dengan jelas bahawa percakapan tertuduh selepas ditangkap dan tanpa diberikan kata-kata amaran tidak boleh diterima sebagai keterangan (*inadmissible*). Seperti mana yang dinyatakan di atas berkenaan dengan objektif s 31A, seksyen ini memberikan keabsahan undang-undang (*lawfulness*) ke atas tindakan yang dilakukan oleh pegawai-pegawai atau orang yang disenaraikan dalam mengambil sampel dan membuat pemeriksaan ke atas orang yang ditangkap. Pada pandangan kami itulah dasar utama peruntukan s 31A ini. Pada pengamatan kami lagi, skema peruntukan tersebut jelas membezakan antara pemberian kebenaran vis a vis kesahan dengan kerelevanan sesuatu bahan bukti yang diperoleh daripada tindakan tersebut. Ini dapat dilihat daripada perkataan dan ungkapan yang digunakan dalam s 31A(1A) itu sendiri iaitu 'For the purpose of preservation of evidence ...

(f) bagi menentukan sama ada ia praktikal untuk menghantar orang yang ditangkap berjumpa pegawai perubatan Mahkamah Rayuan bersetuju dengan kes *Public Prosecutor v Mohamad Rasid bin Jusoh* [2009] MLJU 178; [2009] 9 CLJ 557 dan *Choo Kah Chong v Public Prosecutor* [2019] 1 LNS 13, dengan mengatakan:

> [14] It is also our view that the determination whether it is practicable to send a suspect to see a medical officer must be made by the police officers on the ground who must have regard to relevant circumstances with the overarching aim of preserving the evidence. We have reviewed two High Court cases that discussed the issue at hand, namely *Public Prosecutor v Mohamad Rasid Jusoh* [2009] MLJU 178; [2009] 9 CLJ 557 and *Choo Kah Chong v Public Prosecutor* [2019] 1 LNS 13. In both cases, it was held that the distance from the hospital and the point of arrest or the police station alone is not the

A determinative factor in deciding whether it is 'practicable' for the suspect to be brought to see a medical officer. In the latter case, the High Court said as follows:

> Perayu kes semasa, ketika ujian saringan awal hendak dibuat, dia tidak berada di hospital. Dia berada di Balai Polis Sungai Siput Utara. Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan TPR, demi mengambil segera sampel air kencing Perayu bagi tujuan dianalisa oleh pegawai sains sebelum kesan dadah hilang daripada air kencing perayu, adalah tidak praktikal untuk SP2 membawa perayu ke fasiliti perubatan kerajaan bagi tujuan diambil sampel air kencing. Meskipun jarak perjalanan ke fasiliti perubatan kerajaan itu hanya mengambil masa 10 minit sahaja, faktor lain perlu diambil kira seperti keutamaan mendapat sampel seberapa segera bagi menjaga keutuhan sampel yang diberikan, pengangkutan, eskot, dan aspek keselamatan yang lain. Pada hemat Mahkamah ini, pihak polis sebagai agensi yang melakukan penyiasatan lebih berupayaan (knows best) untuk menentukan sama ada praktikal atau tidak untuk menghantar suspek yang disyaki memasukkan atau menggunakan dadah ke dalam badan ke hospital bagi tujuan pengambilan air kencing. Sementelah pula, pengambilan sampel air kencing tidak memerlukan sebarang kepakaran khusus. Yang penting ialah pelabelan yang sempurna pada botol sampel yang berisi air kencing suspek supaya tidak bertukar dengan sampel air kencing suspek yang lain dan memastikan tiada kacau ganggu ke atas sampel tersebut bermula daripada masa sampel diambil sehingga selesai dianalisa oleh pegawai sains.

[25] Dengan ini alasan rayuan perayu ini adalah tidak berasas dan ditolak.

ISU KEDUA: PERAYU MEMILIH BERDIAM DIRI SEMASA MEMBELA DIRI

[26] Peguambela perayu menghujahkan bahawa tuan majistret telah gagal menerangkan akibat dan kesan memilih berdiam diri semasa kes pembelaan lebih-lebih lagi apabila tuan majistret mengguna pakai anggapan statutori dibawah s 37(k) Akta Dadah Berbahaya 1952, yang mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu.

[27] Dalam hal ini, seperti yang dinyatakan oleh tuan majistret dalam penghakiman di ms 54 dan 55 Jld 1 rekod rayuan dan rekod prosiding Jld 2 rekod rayuan bahawa perayu pada asalnya memilih untuk memberi keterangan secara bersumpah telah menukar kepada berdiam diri apabila kes disambung bicara semula. Dari rekod prosiding ms 155 di Jld 2 rekod rayuan menunjukkan tuan majistret telah menerangkan dan memberi pilihan daripada tiga cara untuk perayu membela diri. Di perenggan 96 (ms 54 Jld 1 rekod rayuan) tuan majistret menyatakan:

Seterusnya saya telah menerangkan berkenaan tiga pilihan untuk OKT memberi keterangan pembelaannya dan OKT telah memilih untuk memberi keterangan pembelaan secara bersumpah.

[28] Mahkamah ini dapati tuan majistret telah menerangkan akan tiga pilihan cara memberi keterangan tersebut iaitu memberi keterangan secara bersumpah yang tertakluk kepada pemeriksaan balas oleh pihak pendakwaan, keterangan tanpa sumpah dikandang orang salah yang tidak tertakluk kepada pemeriksaan balas tersebut, serta berdiam diri yang memberi mahkamah menimbangkan keterangan yang ada dihadapannya tanpa keterangan daripada tertuduh. Dengan itu isu yang ditimbulkan oleh peguambela adalah tidak berasas. Perayu sedia memahami pilihan-pilihan membela diri tersebut. Malah perayu telah membuat pilihan berdiam diri dengan kehadiran dan pastinya dengan kesedaran peguambela perayu sendiri. Oleh itu isu ini tidak berasas.

ISU KETIGA: SAMA ADA PIHAK PENDAKWAAN TELAH GAGAL MEMBUKTIKAN PERAYU TELAH MEMBERIKAN PADA DIRINYA SENDIRI DADAH BERBAHAYA

[29] Peguambela perayu menghujahkan bahawa pihak pendakwaan, bagi pertuduhan dibawah s 15(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 terhadap perayu ini harus membuktikan perayu telah memberikan pada dirinya sendiri (*administer to himself*) apa-apa dadah berbahaya di Bahagian III atau Bahagian IV Jadual Pertama Akta Dadah Berbahaya 1952. Tida ada keterangan yang menunjukkan perayu telah memberikan dadah berbahaya pada dirinya sendiri. Dengan itu ciri-ciri pertuduhan telah gagal dibuktikan.

[30] Mahkamah ini dapati alasan tersebut adalah tidak berasas. Kesalahan iaitu memberikan pada diri sendiri dadah berbahaya jika tiada keterangan langsung, boleh dibuktikan dengan mengguna pakai anggapan dibawah s 37(k) Akta dengan syarat pihak pendakwaan telah membuktikan dadah yang diberi itu adalah dadah sepertimana yang dinyatakan dibawah Bahagian III atau IV Jadual Pertama Akta Dadah Berbahaya 1952.

[31] Tidak dinafikan bahawa setelah dijalankan pemeriksaan dadah yang terdapat dalam specimen air kencing perayu *11-nor-delta-9-tetrahydrocannabinol-9-carboxylic acid* iaitu dadah berbahaya yang terdapat di dalam Bahagian III dan IV Jadual Pertama Akta. Dengan itu dibawah perenggan 37(K) perayu dianggap *to have consumed the drug or to have administered the drug to himself*. Tuan majistret dengan betul apabila mengguna pakai anggapan tersebut setelah mendapati ujian specimen air kencing perayu dibawah s 31A adalah positif dadah berbahaya di bawah Akta Dadah Berbahaya 1952 seperti yang dinyatakan dalam penghakimannya di ms 53–54 Jld 1 rekod rayuan:

A [95] Sehubungan itu, anggapan di bawah s 37(k) Akta Dadah Berbahaya adalah terpakai terhadap OKT dalam kes yang menyatakan bahawa:

> (k) if a person is charged for an offence of consuming a dangerous drug or administering a dangerous drug to himself or suffering any other person to administer a dangerous drug to him, and any dangerous drug is found in the
B urine of the person charged as a result of a urine test conducted under s 31A, the person shall be presumed, until the contrary is proved, to have consumed the drug or to have administered the drug to himself or to have suffered any other person to administer the drug to him in contravention of this Act or its regulations.

C

[32] Perayu telah gagal atas imbangan kebarangkalian mematah anggapan itu apabila perayu berdiam diri setelah dipanggil membela diri.

D ISU LAIN

[33] Dihujahkan oleh peguambela mengenai isu satu botol specimen air kencing perayu diambil untuk tujuan pemeriksaan atau ujian adalah bertentangan dengan kehendak dan keputusan dalam nas kes Mahkamah
E Rayuan *Noor Shariful Rizal bin Noor Zawawi v Public Prosecutor* [2017] 3 MLJ 460; [2017] 4 CLJ 434.

[34] Walau bagaimanapun tuan majistret telah mengguna pakai kehendak dan keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Pendakwa Raya lwn Rosman bin*
F *Saprey dan satu lagi rayuan* [2018] 4 MLJ 139; [2018] MYCA 131 yang memutuskan bahawa IGSO yang menetapkan harus diambil dua botol specimen air kencing adalah tidak mempunyai kuatkuasa undang-undang yang berbeza dengan keputusan kes *Noor Sharifah Rizal* di atas.

G **[35]** Tuan majistret dalam mengguna pakai keputusan kes *Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan* tersebut telah menerima pakai prinsip yang dinyatakan dalam kes *Dalip Bhagwan Singh v Public Prosecutor* [1998] 1 MLJ 1; [1997] 4 CLJ 645 seperti yang dinyatakan dalam penghakimannya di ms 39–40 Jld 1 rekod rayuan:

H

> [74] Berkenaan hujahan peguam bahawa mahkamah ini boleh membuat pilihan keputusan yang mana wajar diikuti memandangkan kedua-dua kes ini adalah dari Mahkamah Rayuan, dalam kes *Dalip Bhagwan Singh v Public Prosecutor* [1998] 1 MLJ 1; [1997] 4 CLJ 645, Mahkamah Persekutuan dalam penghakimannya ada menyatakan seperti berikut:
>
> I
>
> > If the House of Lords, and by analogy, the Federal Court, departs from its previous decision when it is right to do so in the circumstances set out above, then also by necessary implication, its decision represents the present state of the law. When two decision of the Federal Court conflict, on a point of law, the later decision therefore, for the same reason, prevails over the earlier decision.

[36] Mahkamah ini dapati tuan majistret tidak melakukan apa-apa kekhilafan dan mengambil pendekatan sedemikian. Mahkamah Rayuan dalam kes *Public Prosecutor v Samsul Ariffin bin Bakar*, Mahkamah Rayuan memutuskan pendekatan yang sama:

> [16] The learned Magistrate held that it was fatal that only one bottle of urine sample was collected by the police in contravention of the IGSO. By the time the High Court heard the appeal, the decision of this court in *Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan* [2018] 4 MLJ 139; [2019] 4 CLJ 767 was pronounced. The Court of Appeal panel in the above-mentioned case held that the IGSO that provided that two bottles of urine specimen must be collected has no force of law. It was a departure from the decision of another panel of the Court of Appeal, namely, *Noor Shariful Rizal bin Noor Zawawi v Public Prosecutor* [2017] 3 MLJ 460; [2017] 4 CLJ 434. The learned High Court Judge preferred to follow the later decision of *Pendakwa Raya lwn Rosman bin Saprey dan satu lagi rayuan*. We see no reason to disturb his decision on this point as it is based on the principles stated in *Dalip Bhagwan Singh v Public Prosecutor* [1998] 1 MLJ 1.

ISU HUKUMAN

[37] Mahkamah ini mendapati tuan hakim telah mempertimbangkan prinsip penghakiman yang betul dalam mengenakan hukuman ke atas perayu. Mahkamah ini juga dapati hukuman sembilan bulan penjara dari tarikh sabitan (15 Mei 2019) dan dua tahun pengawasan AADK selepas tamat hukuman penjara itu bukan satu hukuman yang melampau beratnya, dalam hal keadaan kes ini.

[38] Perayu merupakan seorang artis dan pelakon yang berpengaruh dalam masyarakat. Segala tindak tanduk perayu menjadi ikutan masyarakat terutamanya golongan muda dan remaja. Perayu seharusnya lebih bertanggungjawab dan mempunyai disiplin diri yang lebih tinggi berbanding dengan golongan-golongan muda yang lain. Tuan majistret telah mempertimbangkan perkara yang sama dalam mengenakan hukuman sebagai pengajaran kepada perayu dan golongan muda yang lain.

[39] Dengan ini mahkamah ini mendapati hukuman yang dikenakan adalah memadai dan sesuai dengan hal keadaan kes ini. Memandangkan perayu dilepaskan atas jamin dan hukuman digantung sehingga keputusan rayuan ini maka hukuman perayu diperintah berjalan mulai keputusan ini (21 November 2019).

[40] Mahkamah dengan ini menolak rayuan perayu atas kedua-dua sabitan atas hukuman. Keputusan tuan majistret adalah dikekalkan.

Rayuan ditolak dan keputusan majistret dikekal.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain bin Ab Fatar